Sujet national pour l'ensemble des Centres de gestion organisateurs

CONCOURS EXTERNE DE RÉDACTEUR TERRITORIAL
SESSION 2013

Rédaction d'une note à partir des éléments d'un dossier portant sur des notions générales relatives aux missions, compétences et moyens d'action des collectivités territoriales

Durée : 3 heures
Coefficient : 1

A LIRE ATTENTIVEMENT AVANT DE TRAITER LE SUJET

- **Vous ne devez faire apparaître aucun signe distinctif dans votre copie, ni votre nom ou un nom fictif, ni votre numéro de convocation, ni signature ou paraphe.**
- **Aucune référence (nom de collectivité, nom de personne, …) autre que celles figurant le cas échéant sur le sujet ou dans le dossier ne doit apparaître dans votre copie.**
- **Seul l'usage d'un stylo soit noir soit bleu est autorisé (bille, plume ou feutre). L'utilisation d'une autre couleur, pour écrire ou souligner, sera considérée comme un signe distinctif, de même que l'utilisation d'un surligneur.**

Le non-respect des règles ci-dessus peut entraîner l'annulation de la copie par le jury.

Les feuilles de brouillon ne seront en aucun cas prises en compte.

Ce dossier contient 23 pages, y compris celle-ci

Sujet :

Vous êtes rédacteur territorial au service juridique de la commune de X. La directrice générale des services vous demande de rédiger à son attention, exclusivement à l'aide des documents joints, une note sur le dispositif de société publique locale.

Liste des documents du dossier :

Document 1 Aurélie Aveline, « Comment créer une société publique locale », La Gazette des communes, 8 octobre 2012 - 3 pages

Document 2 Hélène Lemesle, « Premier bilan prometteur pour les SPL », Localtis.info, 29 juin 2011 - 1 page

Document 3 Circulaire du 29 avril 2011 relative au régime juridique des SPL et SPLA - 2 pages

Document 4 « Qu'est-ce qu'une Société publique locale (Spl) ? », Fédération des EPL - 7 pages

Document 5 Urbain Ngampio-Obélé-Bélé, « Des sociétés d'économie mixte locales aux sociétés publiques locales », Le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie, 2ème trimestre 2012 - 2 pages

Document 6 Loi n°2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales - 2 pages

Document 7 Extrait du feuillet de la Gazette des communes relatif aux SPL, 17 octobre 2011 - 4 pages

Documents reproduits avec l'autorisation du C.F.C.

Certains documents peuvent comporter des renvois à des notes ou à des documents volontairement non fournis car non indispensables à la compréhension du sujet.

DOCUMENT 1

Comment créer une société publique locale

Depuis la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, ce nouveau mode de gestion des services publics fait partie, pour les décideurs locaux, du champ des possibles, mais nécessite un projet et des précautions.

Rechercher ses coassociés autour d'un projet commun

Créer une société publique locale (SPL) nécessite projet et partenaires. Et l'un comme l'autre ne peuvent être choisis au hasard. Selon les termes de l'article L.1531-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) consacré aux SPL, celles-ci doivent associer au moins deux actionnaires, collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales.

Ainsi, et selon l'alinéa 2 de l'article L.5111-1 du CGCT, constituent un groupement de collectivités les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), les syndicats mixtes mentionnés aux articles L.5711-1 et L.5721-8 du même code, les pôles métropolitains, les agences départementales, les institutions ou organismes interdépartementaux et les ententes interrégionales. On notera que seuls peuvent être actionnaires d'une SPL les syndicats mixtes « ouverts » exclusivement composés de communes, EPCI, départements et régions (1). S'associer avec un syndicat comprenant une chambre de commerce et d'industrie ne saurait donc, par exemple, être envisagé.

On relèvera, par ailleurs, que le nombre d'actionnaires n'est pas limité : deux a minima, mais jusqu'à combien ? En outre, l'objet d'une SPL peut être plus ou moins large : réalisation d'opérations d'aménagement au sens de l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme, mais aussi réalisation d'opérations de construction, exploitation de services publics industriels ou commerciaux, et-ou exploitation de toutes autres activités d'intérêt général (article L.1531-1 du CGCT). Ce champ d'action couvre ainsi des domaines traditionnels (transports, assainissement, eau) et innovants (développement durable). Enfin, et d'importance, l'article L.1531-1 prévoyant que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent créer des SPL que « dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi », une collectivité ou un groupement de collectivités dont les compétences ne seraient pas susceptibles de se rattacher à une partie au moins de l'objet de la future société ne saurait en devenir actionnaire (2). Le choix des cofondateurs d'une SPL impose donc nécessairement l'examen des compétences de chacun.

Définir les caractéristiques de la SPL

Revêtant la forme de sociétés anonymes (article L.1531-1 du CGCT), les SPL peuvent être soit monistes, c'est-à-dire administrées par un conseil d'administration et dirigées, gérées et représentées par un directeur général, soit dualistes, c'est-à-dire administrées, dirigées et représentées par un directoire sous le contrôle du conseil de surveillance. Les futurs actionnaires devront également s'entendre sur le montant du capital social de la société et sur sa répartition.

S'agissant du montant, son minimum est fixé par la loi à 37 000 euros. Par exception, il doit au moins être égal à 225 000 euros pour les SPL ayant pour objet la construction d'immeubles à usage d'habitation, de bureaux ou de locaux industriels, et à 150 000 euros pour celles ayant pour objet l'aménagement. Les apports en capital peuvent être effectués en numéraire ou en nature, étant précisé qu'ils doivent, dans cette dernière hypothèse, faire l'objet d'une évaluation par un commissaire aux apports.

La répartition du capital social entre actionnaires déterminera le partage des sièges au sein, selon le type de société choisi, du conseil d'administration ou de surveillance de la société. La détention par un actionnaire d'une part importante du capital lui assurera donc indéniablement une forte représentation au sein de la société. Mais, en pratique, la répartition du pouvoir entre

actionnaires sera également fonction des contrats passés par la SPL : si cette dernière n'est liée contractuellement qu'à un seul de ses membres, ce dernier exercera une influence sur l'activité de la société qu'il importe de ne pas ignorer, au risque de le voir aller contracter avec un autre gestionnaire.

Répondre aux critères du « in house »

L'absence de mise en concurrence des contrats conclus avec la SPL constitue un attrait important dans le choix de création d'une telle société. En effet, le législateur a eu pour intention de créer une société répondant aux critères, dégagés par le juge communautaire, dits du « in house » : un contrôle des actionnaires sur la société analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services et la réalisation par la société de l'essentiel de son activité avec ses actionnaires (3), afin que ses actionnaires publics puissent, par exception, être exemptés du respect du principe de mise en concurrence dans leurs contrats avec cette société.

Dans cette optique, le législateur a prévu que les SPL répondent à un certain nombre de conditions visant à ce qu'elles remplissent les critères du « in house ». Ainsi, la loi prévoit que le capital des SPL ne peut être détenu que par des collectivités ou groupements de collectivités et impose que « ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités et des groupements de collectivités qui en sont membres ».

Veiller à l'exercice réel du « contrôle analogue »

Si un exercice conjoint du contrôle sur l'entité est possible, il n'implique pas pour autant la possibilité de multiplier à l'infini le nombre d'actionnaires dès lors qu'une telle multiplication pourrait être de nature à remettre en cause la réalité du « contrôle analogue » à celui exercé sur leurs propres services. De la même manière, le fait que la multiplication des membres emporte l'extension du champ territorial d'action de l'entité paraît de nature à diluer l'intensité du pouvoir décisionnel et, partant, à fragiliser le respect de la condition de « contrôle analogue ».

On relèvera sur ce point un jugement retenant l'existence d'un « contrôle analogue » par une collectivité au seul motif de la détention par celle-ci de la majorité du capital social impliquant la désignation de plus de la majorité des membres du conseil d'administration (4). Cette décision ne semble pas conforme à l'état du droit, la notion de « contrôle analogue » ne pouvant se résumer à la part de capital détenue. Au surplus, si le contrôle devait obligatoirement nécessiter la majorité sans que d'autres indices ne soient pris en compte, les actionnaires minoritaires ne pourraient alors jamais se prévaloir d'un tel contrôle, ce qui n'était pas l'objectif poursuivi à l'origine.

En cet état, dans la mesure où le non-respect des critères du « in house » viderait de tout intérêt la création de SPL, une vigilance toute particulière dans le respect de ces critères, voire un renforcement spontané des obligations visant au respect de ceux-ci (telle la signature de conventions prévoyant des obligations de contrôle des actionnaires sur la société) est recommandée.

Anticiper la question des contrats de la SPL

La création d'une SPL doit également s'accompagner d'une réflexion autour des contrats que la société sera susceptible de passer avec ses différents actionnaires et des besoins qu'ils impliqueront. En effet, excepté les sommes et biens qui lui sont apportés, au titre de son capital social, par ses membres, les moyens de la SPL seront fonction des contrats qu'elle a vocation à conclure, après sa création, contre rémunération de ses actionnaires. Ces contrats détermineront ainsi les capacités financières futures de la société et, partant, ses possibilités d'achat de matériel et de recrutement. Ils seront aussi la source des besoins de la SPL pour pouvoir les satisfaire.

Etablir les statuts de la SPL

En application de l'article 1835 du Code civil, les statuts, nécessairement établis par écrit, doivent déterminer, outre les apports de chacun des associés, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société ainsi que les modalités de son fonctionnement. Après son élaboration, le projet de statuts est soumis, pour délibération, à chacun des organes délibérants des collectivités ou groupements de collectivités intéressés à la création de la société afin qu'ils autorisent leurs représentants à le signer.

On soulignera, à cet égard, que la signature des statuts ne saurait avant qu'un certificat de dépôt des fonds correspondant aux sommes libérées au titre du capital social ait été établi, que les commissaires aux comptes de la société aient été désignés et qu'un état des actes accomplis pour le compte de la société en formation ait été rédigé.

Accomplir les dernières formalités

Ensuite, de la signature des statuts de la SPL par les représentants de chacun des actionnaires, se tient la première réunion, selon les cas, du conseil d'administration ou de surveillance de la société. Pour les sociétés à conseil d'administration, il est notamment procédé, lors de cette réunion, à l'élection - s'il a été préalablement décidé de la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général - du président du conseil d'administration et à la désignation du directeur général et, le cas échéant, du ou des directeurs généraux délégués. Dans les sociétés à directoire et conseil de surveillance, le conseil nomme les membres du directoire et confère à l'un d'entre eux la qualité de président. Peuvent encore être fixées, sous réserve des délibérations des personnes publiques actionnaires autorisant la rémunération de leurs représentants et en fixant son maximum, les rémunérations des dirigeants sociaux (article L.1524-5 du CGCT).

À retenir :

- Définir un projet cohérent partagé par plusieurs collectivités ou groupements de collectivités en matière de transports, d'assainissement, de développement durable, etc.
- Respecter les critères du « in house » dégagés par le juge communautaire, tels que la réalisation par la société de l'essentiel de son activité avec ses actionnaires.
- Anticiper la question des contrats que la société est susceptible de passer avec ses différents actionnaires et réfléchir aux besoins qu'ils impliqueront.

Références :
Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales. Code général des collectivités territoriales, article L.1531-1.

À noter
Dans un délai d'un mois à compter de la signature des statuts par chacun des actionnaires, ceux-ci doivent être enregistrés auprès de la recette des impôts du siège de la SPL. Les statuts doivent également faire l'objet d'un avis publié dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social de la société. Enfin, pour que la SPL acquière la personnalité morale, elle doit faire l'objet d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Une fois la société immatriculée, un avis est publié au « Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ».

(1)CAA de Bordeaux, 13 mars 2012, n° 11BX01860.
(2)TA de Lille, 29 mars 2012, n° 1201729.
(3)CJUE, 18 novembre 1999, aff. C-107/98.
(4)TA de Montpellier, 23 mars 2012, FADUC, n° 1002680.

La Gazette des communes – 8 octobre 2012 - Aurélie Aveline

DOCUMENT 2

Premier bilan prometteur pour les SPL

Les sociétés publiques locales (SPL) ont un an. Créées par la loi du 28 mai 2010, ces sociétés au capital 100% public ont vite trouvé leur place dans la boîte à outils des acteurs locaux. Selon un premier bilan établi par la Fédération des entreprises publiques locales, 30 SPL sont d'ores et déjà en fonctionnement et 150 projets sont en cours de montage. Il faut dire que l'outil a tout pour plaire à des collectivités qui veulent à la fois garder la main, bénéficier des souplesses de gestion d'une entreprise privée et ne pas perdre de temps en procédures de mise en concurrence.

Souvent des transformations de structures existantes

46% des créations résultent de la transformation de structures préexistantes (régies, associations, établissements publics locaux). Dans ce cas, les collectivités choisissent de passer au nouveau statut pour régulariser des situations un peu bancales ou simplifier la gestion de leurs activités. Dans un tiers des cas, il s'agit de la transformation de sociétés d'économie mixte (Sem) en SPL ou de la création parallèlement à une Sem d'une SPL. Les créations ex-nihilo ne représentant que 18% des cas. L'outil SPL permet d'intervenir sur des secteurs variés : aménagement, tourisme (centres de congrès, gestion d'offices de tourisme), équipement de loisir (piscines), gestion de réseaux d'eau et d'assainissement, etc.

Trois exemples : eau, centre des congrès, habitat

Ainsi, pour prendre quelques exemples, à Brest, une SPL a été créée par la communauté d'agglomération et trois syndicats voisins pour reprendre la main sur la distribution d'eau. Le dispositif permet d'abord d'agir ensemble même si on n'appartient pas à la même intercommunalité, de garder des prix de l'eau différents suivant les communes tout en mutualisant les frais de gestion, et bien sûr d'éviter une mise en concurrence avec les majors de l'eau. Résultat : avant la SPL, l'ensemble de l'activité était assurée par 25 agents territoriaux et une centaine de personnels privés. Depuis la SPL, une centaine de personnes sont employées côté public par la SPL (soit sous contrat de droit privé soit en détachement pour les agents publics) et restent 25 personnes chez l'opérateur privé pour faire fonctionner les usines de traitement de l'eau.

A Pau, c'est la gestion du centre des congrès qui est passé d'un affermage piloté par l'office du tourisme de la ville à une SPL dont les actionnaires sont la ville et la communauté d'agglomération. L'idée est d'élargir ensuite, si cela fonctionne bien, les missions de la société à la gestion d'autres équipements touristiques et culturels, comme un Zénith ou un parc des expositions. Cette création s'est faite après transfert de la compétence "tourisme" à l'intercommunalité. La ville intervient donc dans la SPL au titre de ses compétences "culture". Mais ce système a permis dans les faits de faire un transfert de compétence en douceur, une sorte de "mutualisation intermédiaire".

A Dreux, l'équipe de projet Anru, les personnels chargés de l'habitat privé et de l'aménagement sont rassemblés dans une SPL habitat, qui emploie 12 personnes et dont le capital est détenu à 80% par la ville et 20% par l'agglomération (pour plus de détails sur ces expériences voir le dossier de presse ci-contre).

Enfin, à noter la publication très récente sur ce sujet aux Editions Lamy axe droit, d'un ouvrage de l'avocat Jean-François Bizet qui explique le droit des entreprises publiques locales. L'ouvrage de nature avant tout juridique comprend aussi des contre-points "pratiques", conseils, retours d'expérience de la Fédération des EPL. Une lecture indispensable pour tous ceux qui s'interrogent par exemple sur le régime de TVA immobilière que pourrait bien supporter leur future structure... ou ceux qui, avant même de se marier, veulent savoir comment divorcer (chapitre "les entreprises publiques locales en difficulté").

Localtis.info - Hélène Lemesle - mercredi 29 juin 2011

DOCUMENT 3

CIRCULAIRE N°COT/B/11/08052/C du 29 avril 2011

OBJET : Le régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA).

La présente circulaire a pour objet de présenter les dispositions applicables aux sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) et aux sociétés publiques locales (SPL), régies respectivement par l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme et l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Les SPLA ont été créées par la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. Leur régime juridique a été aménagé une première fois par l'article 33 de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion qui prévoit que, par dérogation aux règles de droit commun applicables aux sociétés anonymes, les SPLA peuvent être composées de deux actionnaires ou plus. Initialement créées à titre expérimental pour une durée de cinq ans, ces sociétés ont été pérennisées par la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales qui a étendu, par ailleurs, leur champ de compétence et leur a conféré des droits nouveaux.

Les SPL sont de création plus récente puisqu'elles ont été introduites dans le droit positif par la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 précitée. Elles ont un champ de compétence plus large que celui des SPLA.
(…)
Selon l'esprit de la loi, les SPL et les SPLA sont de nouveaux outils mis à la disposition des collectivités territoriales leur permettant de recourir à une société commerciale sans publicité ni mise en concurrence préalables, dès lors que certaines conditions sont remplies. Ainsi, elles ont vocation à intervenir pour le compte de leurs actionnaires dans le cadre de prestations intégrées (quasi-régie ou « in house »).

I/ Le régime juridique des SPLA et des SPL :

1.1/ Le capital social des SPL et des SPLA :

1.1.1/ La composition de l'actionnariat :
►Un nombre minimal d'actionnaires dérogatoire au droit commun :
Par dérogation à l'article L.225-1 du code du commerce qui prévoit pour les sociétés anonymes que « le nombre des associés ne peut être inférieur à sept », les SPL et les SPLA peuvent n'être composées que de deux actionnaires. (…)

►Un actionnariat strictement public :
Un acteur privé ne peut pas être actionnaire d'une SPL ou d'une SPLA. Par ailleurs, les seules personnes publiques pouvant participer à ces sociétés sont les collectivités territoriales et leurs groupements. L'Etat et les établissements publics aussi bien nationaux que locaux sont donc exclus. (…)

1.2.1/ Les SPL - un champ d'intervention très large :
Aux termes de l'alinéa 2 de l'article L.1531-1 du CGCT, « ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel et commercial ou toutes autres activités d'intérêt général ». (…)

►Les SPL n'ont pas vocation, en outre, à exercer des **fonctions supports**, comme la gestion des ressources humaines, la gestion budgétaire ou encore des expertises juridiques ou d'assistance technique, pour le compte des collectivités qui les contrôlent. En effet, de telles fonctions, qui font partie du fonctionnement interne des collectivités, ne sont pas des compétences en tant que telles attribuées par la loi aux collectivités dont l'objet est l'exercice de missions au bénéfice direct des administrés. Elles ne font que contribuer à l'exercice de ces compétences. Par conséquent, elles ne sauraient entrer dans la catégorie des activités d'intérêt général visées par la loi du 28 mai 2010. (…)

1.3/ Le cadre d'intervention :
L'alinéa 3 de l'article L. 1531-1 du CGCT et l'alinéa 4 de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme prévoient que : « ces sociétés (les SPL et les SPLA) exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres ». Il ressort de ces dispositions qu'il ne sera pas possible de créer une SPL pour gérer un équipement situé en dehors du territoire des collectivités actionnaires. (…)

Enfin, elles ne peuvent pas agir pour leur propre compte. Autrement dit, elles ne peuvent pas satisfaire leurs propres objectifs puisque leur cadre d'intervention se limite aux missions qui leur sont confiées par leurs actionnaires. (…)

1.5/ Les mesures de contrôle externe :
D'une part, en qualité de sociétés anonymes, les SPL et les SPLA sont soumises aux contrôles d'un commissaire aux comptes conformément aux dispositions de l'article L.225-218 du code de commerce. Le commissaire aux comptes est chargé de vérifier les comptes de la société. Il certifie que les comptes annuels sont réguliers et sincères, et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice. En application de l'article L. 234-1 du code du commerce, il dispose également d'un pouvoir d'alerte qui lui permet de demander des explications au président du conseil d'administration ou du directoire, qui est tenu de répondre dans un délai de quinze jours, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.
D'autre part, ces sociétés étant soumises, sauf dispositions contraires, aux règles applicables aux SEML, elles se verront appliquer les mêmes mesures de contrôle.
Sans prétendre à l'exhaustivité, voici les principaux contrôles externes auxquels seront soumis les SPL et SPLA.

1.5.1/ Le contrôle du représentant de l'Etat :
Outre le contrôle de légalité exercé sur les actes des collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales actionnaires, le représentant de l'Etat dans le département où se trouve le siège de la société dispose de moyens de contrôle spécifiques sur l'activité de ces sociétés.

Le contrôle de légalité porte notamment sur :
- les délibérations des collectivités territoriales ou de leurs groupements décidant la création d'une SPL ou d'une SPLA, fixant le montant de leur participation au capital social et approuvant les statuts de la société ;
- les délibérations portant sur les relations entre la SPL ou SPLA et les collectivités territoriales ou leurs groupements actionnaires ;
- les marchés et contrats éventuellement conclus entre les collectivités territoriales ou leurs groupements actionnaires et la SPL ou SPLA lorsqu'ils sont soumis à obligation de transmission par les articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du CGCT.

La transmission de ces actes au préfet est une condition de **leur caractère exécutoire.** En outre, et conformément à la décision du Conseil d'Etat du 13 janvier 1988 (Mutuelle générale des personnels des collectivités locales), les délibérations transmises au représentant de l'Etat doivent être accompagnées des documents qui leur sont annexés (comme les statuts de la société créée par exemple).

Le contrôle spécifique :
L'article L.1524-1 du CGCT donne un droit d'information au représentant de l'Etat en organisant une procédure de transmission obligatoire de certains actes.
Ainsi, doivent lui être communiqués :
- les délibérations du conseil d'administration ou de surveillance et de l'assemblée générale ;
- les comptes annuels et les rapports du commissaire aux comptes.

Conformément à l'article L.1524-2 du CGCT, ce contrôle spécifique peut déboucher sur la saisine de la chambre régionale des comptes par le préfet lorsqu'il estime qu'une délibération est de nature à augmenter gravement la charge financière d'une ou plusieurs collectivités territoriales ou groupements actionnaires, ou à accroître le risque encouru par une ou plusieurs collectivités territoriales ou groupements qui ont accordé leur garantie à un emprunt contracté par la société. (…)

DOCUMENT 4

Qu'est-ce qu'une Société publique locale (Spl) ?

Les Sociétés publiques locales (Spl) sont une nouvelle forme d'entreprise mise à la disposition des élus et des collectivités locales pour moderniser l'action publique locale et les services publics locaux.

Elles ont été créées par la loi du 28 mai 2010 au terme d'une réforme initiée par 271 parlementaires de tous bords et adoptée à l'unanimité du Parlement. Leur régime juridique est proche de celui des Sociétés d'économie mixte (Sem), leurs ainées, et quasi similaire à celui des Sociétés publiques locales d'aménagement instaurées en 2006. Ce sont des sociétés anonymes créées par des collectivités locales (ou leurs groupements), dans le cadre de leurs compétences, et régies pour l'essentiel par le Code de commerce.

Leur capital à 100% public est détenu par au moins deux collectivités locales, ce qui les distingue des Sem qui comptent au minimum 7 actionnaires (dont un privé au moins) et dans lesquelles les collectivités locales détiennent plus de 50 à 85% des parts.

Dans une Spl, tous les membres du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance dans le cas des structures duales) sont des élus locaux, représentants des collectivités locales actionnaires.

A l'instar des Sem, les Spl ont un large champ d'intervention. Elles sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement, des opérations de construction ou exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ainsi que toutes autres activités d'intérêt général.

A la différence des Sem, les Spl n'ont pas à être mises en concurrence par leurs collectivités actionnaires pour l'attribution de leurs missions car elles sont considérées comme leurs prolongements naturels, et ce en toute conformité avec le droit communautaire. En contrepartie, les Spl ne peuvent intervenir que pour leurs actionnaires publics et sur leurs seuls territoires. De même pour la réalisation de leurs missions, elles doivent mettre en concurrence leurs prestataires et fournisseurs.

La comptabilité et les salariés des Spl relèvent du droit privé. Les mises à disposition et détachements de fonctionnaires territoriaux sont possibles.

La circulaire du ministère de l'Intérieur relative aux Spl et aux Spla du 28 avril dernier est venue préciser certains points d'ombre de la loi. Il en ressort que les Spl n'ont par exemple pas vocation à créer des filiales ni à prendre des participations dans d'autres entreprises.

Contact presse
Axel Greleau,
Fédération des Epl : 01 53 32 22 46 – 06 26 63 38 39 a.greleau@lesepl.fr
Nouvelle adresse : 95, rue d'Amsterdam, 75008 Paris

Quelques exemples de Spl

La Société publique régionale de l'Abbaye de Fontevraud assure le développement du site aux côtés de l'association Centre Culturel de l'Ouest (CCO). ©

Une Société publique locale pour l'abbaye de Fontevraud

C'est une Société publique locale qui a été choisie pour permettre le développement de l'abbaye de Fontevraud, entre Chinon et Saumur, au cœur du Val de Loire. La nouvelle formule a été jugée bien adaptée pour assurer la montée en puissance de ce site exceptionnel, plus grande cité monastique d'Europe transformée en cité pénitentiaire sous Napoléon 1er, inscrite au patrimoine mondial de l'Unesco

Il fallait une structure à la hauteur des ambitions de l'abbaye, plus grande cité monastique d'Europe avec ses 13 hectares. Créée en décembre 2010, la Société Publique Régionale de l'Abbaye de Fontevraud (Sopraf) va assurer le développement du site aux côtés du Centre Culturel de l'Ouest (CCO), association reconnue d'utilité publique composée de l'État et de collectivités territoriales, qui assure la gestion et l'animation culturelle du site depuis 1974. Le Conseil régional des Pays de la Loire souhaite donner une nouvelle dimension à ce site, en dépassant la seule logique monument historique « pour mieux conjuguer passé, présent et futur ».

« Cité monastique, puis cité pénitentiaire pendant deux siècles, l'Abbaye doit continuer à être pensée en tant que cité, impliquant une vision urbanistique », commente David Martin, directeur général de la Sopraf. L'objectif est « de poursuivre l'histoire » de l'Abbaye, en construisant une « Cité à vivre », et pas simplement « une cité à contempler ». Au programme : d'importants projets qui devraient transformer l'abbaye en nouvelle locomotive touristique des Pays de la Loire, avec des retombées économiques sur l'ensemble du territoire. Investissement global au cours des cinq prochaines années : 30 millions d'euros.

Tourisme culturel et d'affaires

L'hôtel qui ouvrira ses portes dans l'enceinte du site, entrera en synergie avec le futur centre de congrès du saumurois qui va permettre la montée en puissance de l'activité affaire lancée il y a trois ans. « Ce quartier d'affaires sera opérationnel d'ici 3 à 5 ans et l'hôtel ouvrira au cours du printemps 2013 », précise David Martin. Un point de restauration au cœur de l'Abbaye, autour d'un concept de « bar à vins » doit être aussi réalisé et ouvrir en 2011.

La clientèle tourisme est également visée. Un nouvel « espace multitouch » devrait en particulier doper l'attractivité de l'abbaye. Il sera appuyé par un programme d'actions de marketing avec, en ligne de mire, une ouverture à tous les publics, notamment les familles et les jeunes. « Ce nouvel espace est un projet culturel innovant qui conjugue compréhension du passé et technologies high tech », raconte David Martin. Ce dispositif, qui permet de visualiser les deux siècles durant lesquels l'abbaye a été une des plus grandes prisons de France, se compose d'un vaste plateau tactile de 1,50 m de coté inséré dans une cabine écrin transparente. Textes, images, photographies, vidéos et animations 3D sont proposés aux visiteurs par simple effleurement d'un point sur la table lumineuse où est représentée une vue aérienne du site de l'abbaye. Une manière originale de découvrir tous les aspects de l'histoire et de la vie carcérale du site.

Patrick Cros/Naja

Nichée entre lagune de Thau et Méditerranée, la commune de Balaruc-les-Bains, est la deuxième station thermale de France. © DR

Une Spl pour les thermes de Balaruc-les-Bains

C'est une Société publique locale (Spl) qui a été choisie pour gérer l'exploitation thermale de Balaruc-les-Bains à partir de 2012. Un nouvel établissement thermal, future locomotive économique de la commune et de l'ensemble du Bassin de Thau, est en cours de réalisation.

Gérés depuis des décennies par une régie municipale, l'exploitation des Thermes de Balaruc-les-Bains va prendre la forme d'une Spl. « Cette évolution, qui a reçu l'adhésion d'une large majorité du personnel, est devenue une nécessité pour faire face aux impératifs de gestion. Le thermalisme balarucois s'est fortement renforcé depuis près de 3 ans », explique Gérard Canovas, maire de Balaruc-les-Bains. De 37 000 curistes par an en 2007, la ville est en effet passée à près de 40 400 avec le développement de soins en phlébologie qui complète la rhumatologie. La structure réalise ainsi désormais un chiffre d'affaires de 21 millions d'euros, employant pas moins de 380 salariés en CDI, CDD et CDII (soit 275 équivalents temps plein). « La forme juridique d'une régie, avec sa comptabilité publique, n'était plus adaptée, poursuit Gérard Canovas. Nous avons d'abord pensé à créer une Sem, mais le législateur a ouvert la voie vers une formule encore plus pertinente en mettant en place, en mai 2010, les Sociétés publiques locales ».

Un process de boue « révolutionnaire »

Pour Gérard Canovas, ce nouveau type de structure permettra de conserver les thermes dans le domaine public « tout en permettant un mode de gestion plus performant. Les salariés auront droit, par exemple, à l'intéressement et à la participation, ce qui n'était pas possible auparavant. Autre exemple : les inspecteurs du travail seront compétent alors qu'ils ne l'étaient pas dans le cadre d'une régie ». Le passage officiel de régie en Spl se fera le 1er janvier 2012. Un changement qui inaugure une petite révolution à Balaruc-les-Bains. Les deux bâtiments qui abritent les thermes, depuis 43 ans pour Athéna et 25 ans pour les Hespérides, seront en effet remplacés en 2014, par un tout nouveau centre ultra-moderne. Face au Mont Saint-Clair, en bordure de l'étang de Thau, il regroupera l'ensemble des installations « dans un cadre agréable ». Investissement : 59 millions d'euros. Parmi les innovations, « un process révolutionnaire pour l'application de boue thermale, utilisée dans les soins de rhumatologie », annonce Gérard Canovas. Un brevet a été déposé pour la coque du lit qui accueillera les curistes. Réalisé avec l'aide d'experts d'un cabinet d'ingénieur toulousain, ce nouveau système permettra de réduire la pénibilité du travail des salariés qui doivent aujourd'hui appliquer jusqu'à 30 kilos de boue.

Patrick Cros/Naja

La Spl de Dreux veut apporter à la localité une nouvelle dynamique urbaine pour l'habitat et le logement. © Anru

Habitat : une Spl pour Dreux

C'est une première en France. Dreux se dote de la première Société publique locale (Spl) de l'hexagone. Objectif : dynamiser le logement social, attirer des investisseurs et doper l'accession à la propriété. Cette nouvelle structure, détenue à 100 % par la Ville et l'Agglo, entre en synergie avec la Maison de l'habitat créée il y a un an dans la commune d'Eure-et-Loir (Région Centre).

Ce sont les touches finales avant le lancement de la toute première Société publique locale (Spl) de France, créée par la Ville de Dreux (qui détient 80 % du capital) et Dreux Agglo (20 %). Pionnière dans le montage de ce type d'entreprise publique, nouvel outil des collectivités qui souhaitent mieux maîtriser leurs problématiques urbaines, la Ville travaille sur ce dossier depuis plusieurs mois, avec, entre autre, l'aide de la Fédération des Epl. Son ambition est avant tout de profiter de cette formule innovante, définitivement adoptée par le Parlement en mai 2010, pour renforcer ses moyens d'action. Selon la Ville et l'Agglo, la Spl sera « un outil structurant dédié à l'habitat et au logement » capable d'apporter une nouvelle dynamique urbaine, de doper l'accession à la propriété, ou encore de combattre le logement insalubre et d'affranchir la ville des « marchands de sommeil », dans des programmes d'aménagement cohérents.

Le conseil d'administration doit officialiser le 22 octobre la direction de la société qui aura Gérard Hamel, député-maire de la ville, comme président, et Jean-Gil Fabri comme directeur général. Ce dernier a déjà fait ses preuves dans l'agglomération d'Eure-et-Loir où il dirige depuis 2009 la Maison de l'habitat et le projet de rénovation urbaine (Anru), dont l'Agence nationale est présidée par Gérard Hamel.

« L'activité de la Spl sera liée à la Maison de l'habitat, équipement de la Ville de Dreux créé par Gérard Hamel, qui a ouvert ses portes dans le centre de la commune en juin 2009 », explique Jean-Gil Fabri. Cette structure, qui fonctionne sur le principe du guichet unique, permet aux visiteurs d'obtenir un maximum d'informations en un seul endroit sur toutes les problématiques de l'habitat telles que mises aux normes d'un logement, subventions possibles, aides pour certains travaux d'isolation, etc. Parmi ses partenaires : l'Ademe, le 1 % logement, des banques, des notaires ou encore l'UNPI (association de défense et d'information des propriétaires immobiliers). Six de ses neuf agents seront transférés dans la Spl. « Destinée aux professionnels comme au grand public, la Maison de l'habitat continuera à apporter ses conseils et renseignements techniques ou administratifs sur les différents dispositifs qui existent, précise Jean-Gil Fabri. Elle a ouvert près de 800 dossiers en 2010, soit dans le cadre d'évolutions de parcours résidentiels soit dans l'acquisition d'un logement ».

Dans une agglomération qui compte 37 % de logement sociaux à Dreux (35 000 habitants) et Vernouillet (13 400 habitants), la nouvelle dynamique qui se met en place « va ainsi s'appuyer sur un pôle de haut niveau », ajoute Jean-Gil Fabri. La Spl pourra accompagner efficacement les promoteurs et lotisseurs privés et permettra le développement de projets immobiliers performants ». Des synergies doivent également se développer avec la Sem de Construction d'Aménagement et de Développement du Drouais (Semcadd), créée à l'initiative de la Communauté d'Agglomération du Drouais en septembre 2007 pour favoriser le développement économique et la requalification urbaine locale.

Patrick Cros/Naja

Maxime Paul,
vice-président de Brest Métropole Océane
et de la Spl Eau du Ponant © BMO DR

Maxime Paul : « La Spl, un outil de transparence »

Avec la Société publique locale « Eau du Ponant », Brest Métropole Océane (BMO) se dote d'un nouvel outil pour assurer la gestion de son eau potable. Elle prendra le relais en 2012 du contrat de délégation de service public passé avec Veolia 25 ans plus tôt. Rencontre avec Maxime Paul, vice-président de la Spl et de la communauté urbaine bretonne.

Servir le Public : Pourquoi la création d'une Société publique locale pour gérer l'eau de la Communauté urbaine de Brest ?

Maxime Paul : Pour plusieurs raisons. C'est d'abord la décision d'un retour à une gestion publique, car il semble qu'un service de cette nature doit garder une maîtrise publique. C'est ensuite pour un motif territorial. Brest métropole océane et trois syndicats voisins, du Chenal du Four, de Kermorvan et de Landerneau, ont décidé de travailler ensemble. Une Spl était l'outil le plus adapté à une mutualisation des moyens tout en laissant à chaque territoire l'autonomie et l'initiative indispensables sur le plan, par exemple, de la politique tarifaire ou encore du montant des investissements. A l'inverse, un syndicat mixte aurait été obligé d'unifier le service pour l'ensemble des 280 000 habitants concernés sans pouvoir se caler sur les spécificités locales.

Servir le Public : Ce choix est de donner un nouvel atout aux collectivités, comme aux usagers ?

Maxime Paul : C'est l'objectif. L'un des reproches de l'ancien mode de gestion, un contrat d'affermage signé en 1987 pour une durée de 25 ans et qui s'achèvera le 31 mars 2012, était le manque de transparence. Il est bon que la collectivité, comme les usagers, sachent à quoi sert le prix de l'eau ! Cela deviendra possible avec cette Spl dont la création a été décidée en octobre 2010 et qui a été officiellement créée le 1er janvier 2011. Sept personnes y travaillent désormais pour assurer la liaison, fonctionnant pour l'instant comme un bureau d'études.

Servir le Public : Quel sera le rôle de cette Spl ?

Maxime Paul : Elle assurera l'ensemble de la maîtrise des services de l'eau, du pompage à la distribution. Puis la collecte et le traitement des eaux usées et leur retour dans la rade de Brest. L'assainissement ne concernera au départ que BMO, car les trois autres territoires n'ont pas pour l'instant cette compétence. Eau du Ponant s'occupera également des services connexes tels qu'accueil du public et relations avec les usagers.

Servir le Public : Vous pensez que cette initiative fera des émules en France ?

Maxime Paul : Tout à fait. De nombreuses collectivités nous ont d'ailleurs déjà contacté depuis notre annonce, y compris des Sociétés d'économie mixte et des régies qui s'occupent de questions d'eau. La Spl n'est pas une solution miracle, mais c'est un outil supplémentaire intéressant qu'a donné le législateur pour gérer l'eau mais aussi de nombreux autres domaines.

Propos recueillis par Patrick Cros/Naja

Spl : qu'en disent les élus ?

A droite, à gauche comme au centre, les élus saluent unanimement l'intérêt des Spl pour leurs collectivités. La loi sur le développement des Spl a été initiée par 271 parlementaires de tous bords et les deux assemblées se sont à chaque fois prononcées à l'unanimité en faveur de ce texte. Tour d'horizon des principaux arguments développés lors des débats parlementaires :

« Nos collectivités doivent disposer d'outils juridiques adaptés pour construire les équipements nécessaires et gérer les services publics locaux avec efficacité, au meilleur coût et sans lourdeurs administratives inutiles. »

Jean-Pierre Schosteck, député UMP, rapporteur du texte à l'Assemblée nationale

« La création de ces entreprises à capitaux 100 % publics va dans le bon sens, celui de défendre, promouvoir et développer les services publics, les collectivités territoriales et l'économie publique locale. »

Roland Muzeau, député PCF

« Nous, élus locaux, pourrons disposer aux côtés de la Sem d'un outil complémentaire particulièrement utile pour œuvrer au rapprochement des structures intercommunales. »

Jean-Pierre Balligand, député PS

« Les Spl permettront aux collectivités locales de gagner en efficience et de développer la coopération inter-collectivités au bénéfice des populations et des territoires. »

Daniel Raoul, sénateur PS

« Il ne s'agit pas de transformer les Sem en Spl mais de permettre aux collectivités locales de créer des sociétés privées au capital entièrement public. »

Charles Gautier, sénateur PS

« En conciliant les avancées du droit communautaire et le respect du principe de libre administration des collectivités locales, nous améliorons les conditions et capacités de leur intervention. »

Bruno Bourg-Broc, député UMP

« Je mesure la forte volonté du Parlement de proposer un nouvel outil aux collectivités. »

Alain Marleix, secrétaire d'Etat à l'Intérieur et aux Collectivités territoriales

« Les entreprises ne peuvent que se féliciter de la création des Spl. Leur rapidité d'action leur permettra en effet de contribuer à la relance avec un rôle moteur sur les territoires. »

François Rebsamen, sénateur PS

« C'est une nouvelle vision de la décentralisation qu'engendre la mise à disposition des collectivités locales de structures purement publiques. »

Maurice Leroy, ministre de la Ville, alors député NC

« Entreprises à part entière, les Spl apporteront souplesse et réactivité à la gestion publique locale. »

Antoine Lefèvre, sénateur UMP

« Les collectivités locales et leurs élus ont plus que jamais besoin d'une palette de modes d'intervention la plus large et la plus souple possible. »

Jean-Marie Sermier, député UMP

« C'est là un retour à l'économie mixte à dimension publique que j'ai toujours défendue. »

André Vézinhet, député PS

Des sociétés d'économie mixte locales aux sociétés publiques locales

Par Urbain Ngampio-Obélé-Bélé

Après les sociétés d'économie mixte locales, les sociétés publiques locales d'aménagement[1], voilà maintenant les sociétés publiques locales. Bientôt, nous allons encore assister à la création de nouvelles sociétés locales pour gérer des services publics locaux. La pause ne sera peut-être que de courte durée. La tendance est à la multiplication des instruments juridiques permettant aux collectivités territoriales d'exercer leurs compétences avec plus d'efficacité et de rapidité dans la gestion des services publics locaux. En effet, depuis les lois de décentralisation et la loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales, les entreprises publiques locales apparaissent comme des instruments efficaces de gestion des services publics[2].

Cet article a été publié dans le numéro de mars 2012 de la revue Gestion et finances publiques.

La question que l'on peut se poser ici est surtout celle de savoir si la création des SPL était vraiment nécessaire. En d'autres termes, quelles sont les raisons qui expliquent l'adoption d'une loi instituant la SPL. Les sociétés d'économie mixte locales ont-elles montré leurs limites ? Rien n'est moins sûr. Il est vrai que *« les sociétés d'économie mixte sont une inépuisable source de problèmes juridiques[3] »*. La création des sociétés publiques locales était attendue tant par les élus que par les collectivités territoriales. Cette création marque-t-elle la fin des sociétés d'économie mixte locales ? Il est encore trop tôt pour en tirer de réelles conséquences. Il est vrai que la création des sociétés publiques locales risque de compromettre à l'avenir l'existence des sociétés d'économie mixte locales, dès lors que les collectivités territoriales décideront de recourir à ces nouvelles sociétés pour gérer un certain nombre de services publics locaux.

La loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales vise à offrir aux collectivités territoriales un nouvel outil d'intervention conforme au droit de l'Union européenne[4]. Cette loi, il convient de le souligner, a été adoptée presque dans les mêmes conditions que la loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales, c'est-à-dire, à l'unanimité par les deux assem-blées[5]. Jusqu'à la création des sociétés publiques locales, les sociétés d'économie mixtes locales ont toujours été considérées comme étant des outils permettant aux collectivités territoriales de gérer de nombreux services publics locaux.

En effet, *« elles interviennent dans de multiples secteurs, notamment l'aménagement, la construction et la gestion de logements, les transports publics y compris les remontées mécaniques, les parcs de stationnement, la production et la distribution d'eau, etc.[6] »*. La création des sociétés publiques locales répond non seulement aux attentes des collectivités territoriales mais également, elle a pour objectif d'offrir à celles-ci *« un instrument leur permettant d'exercer leurs compétences «avec plus d'efficacité et de rapidité», grâce à la souplesse dans la gestion inhérente au statut de société, mais aussi et surtout grâce à l'exemption de mise en concurrence dont bénéficient les structures intégrées[7] »*. Les collectivités territoriales qui s'administrent librement ont le choix entre différentes formes de gestion de leurs

[1] J-M. Pontier, *« Les sociétés publiques locales d'aménagement »*, R.A, n° 353, 2006, p. 533 ; M. Peltier, *« La société publique locale d'aménagement »*, AJDA, 2006, p. 2371.

[2] A. Poli et G. Terrien, *« Entreprises publiques locales et gestion des services publics locaux »*, BJCL, n° 10/09, p. 664.

[3] J-B. Auby, *« Les SEM, inépuisable objet juridique »*, DA, Repère, 2008, p. 1.

[4] C. Bergeal, *« Utilisez la société publique locale, mais respectez le mode d'emploi »*, AJDA 2010, p. 1228.

[5] J-F. Bizet, *« Les SEM et la nouvelle conception de l'aménagement »*, AJDA 1993, p. 595.

[6] G. Miller et A. Leyat, *« Les chambres régionales des comptes et le contrôle des sociétés d'économie mixte locales »*, AJDA 2009, p. 1701.

[7] F. Llorens et P. Soler-Couteaux, *« Les sociétés publiques locales ou la naissance du in house à la française »*, Contrats et marchés publics, juillet 2010, Repère, p. 7.

services publics locaux[8]. Il est vrai qu'elles disposent désormais d'un panel d'instruments indispensables pour gérer des services publics locaux.

Il ne fait aucun doute que, ces créations sont justifiées par la nécessité de mettre le droit interne français en conformité avec les règles de la commande publique qui sont issues pour la plupart du droit communautaire même si certains auteurs soulignent justement que *« les sociétés publiques locales d'aménagement et les sociétés publiques locales ne doivent pas uniquement être considérées comme des instruments mis en place pour faire échec au droit de la concurrence, et plus précisément aux procédures de publicité et de mise en concurrence affectant obligatoirement les relations entre les collectivités publiques et les sociétés d'économie mixte*[9] *»*.

La création des sociétés publiques locales répond à une attente des collectivités territoriales. Cette loi souhaitée et espérée, tant par les parlementaires que par les autres élus, répond à une attente. En effet, la loi du 28 mai 2010 est présentée par ceux qui en furent à l'origine comme une réponse adaptée au droit de l'Union européenne. Désormais, *« les élus peuvent avoir recours à des entreprises souples et réactives qu'ils contrôlent entièrement, un nouveau mode de gestion des services publics locaux associant les atouts du secteur privé et les valeurs du public*[10] *»*.

1. Le contexte de création des sociétés publiques locales

Il nous paraît utile de mettre un accent particulier sur le processus qui a abouti à la création des sociétés publiques locales.

À travers le choix de la SPL, l'objectif visé par le législateur est de donner aux collectivités territoriales un instrument conforme au droit communautaire. Certains auteurs ont pu souligner que *« la SPL a été créée afin de combler les insuffisances du régime juridique des SEML et de permettre aux collectivités publiques françaises de bénéficier du dispositif des prestations intégrées afin de faciliter la gestion de certains services publics*[11] *»*.

En effet, *« le but proclamé de cette réforme est de permettre aux sociétés locales de se soustraire à la concurrence du secteur privé en échappant aux conséquences de la jurisprudence Stadt Halle du 11 janvier 2005 et en profitant de l'opportunité offerte par la jurisprudence Carboterno du 11 mai 2006*[12] *»*. Il est certain que *« la qualification de contrat «in house» des rapports contractuels unissant les personnes publiques avec l'un de leurs prestataires de services permet de les soustraire aux règles communautaires d'attribution des marchés publics, dès lors que la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et que cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent*[13] *»*.

Or, la composition des sociétés d'économie mixte locales et surtout leur mode de fonctionnement ne permet pas de les faire bénéficier de la théorie du *« in house »* en raison de la présence des actionnaires privés dans le capital. En effet, les relations contractuelles entre les sociétés d'économie mixte locales et les collectivités territoriales actionnaires ont soulevé la question de savoir s'il fallait ou non appliquer les règles de la commande publique[14].

[8] G. Durand, *« Établissement public local ou société d'économie mixte locale ? Bref essai de comparaison juridique »*, JCP., Cahiers de droit de l'entreprise, supplément, n° 3, 1994, p. 27.

[9] J-M. Peyrical, *« De nouvelles voies pour la gestion des services publics locaux. Services d'intérêt économique général, partenariats public-privé institutionnalisés et sociétés publiques locales »*, AJDA 2011, p. 938.

[10] M. Passi, cité par M. Devès, *« La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales. Évolution ou régression des règles de la commande publique ? »*, JCP, A, 2010, n° 28, p. 17.

[11] S. Damarey, *« La société publique locale ou la fin des associations transparentes »*, AJDA, 2011, p. 15.

[12] L. Richer, *« Parution de la loi sur les sociétés publiques locales »*, Bulletin DSP, n° 2010-3-Juillet 2010, p. 12.

[13] C. Pilone, *« Réflexions autour de la notion de contrat «in house» »*, in Contrats publics, Mél., M. Guibal, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, p. 702.

[14] C. Boiteau, *« Les sociétés d'économie mixte et les contrats de délégation de service public »*, RFDA 2005, p. 946.

LOIS

LOI n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales (1)

NOR : *IOCX0912932L*

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,
Le président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article 1er

Le livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales est complété par un titre III ainsi rédigé :

« TITRE III

« SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES

« *Art. L. 1531-1.* – Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital.

« Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.

« Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres.

« Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires.

« Sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au titre II du présent livre. »

Article 2

I. – Après les mots : « établissement public », la fin du *b* de l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales est ainsi rédigée : « ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui contrôlent la société, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société ; ».

II. – Le chapitre Ier du titre Ier du livre IV de la première partie du même code est complété par un article L. 1411-19 ainsi rédigé :

« *Art. L. 1411-19.* – Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une société publique locale, le cas échéant après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire. »

III. – La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques est ainsi modifiée :

1° Après les mots : « établissement public », la fin du *b* de l'article 41 est ainsi rédigée : « ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui contrôlent la société, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société ; » ;

2° Après l'article 47, il est rétabli un chapitre V ainsi rédigé :

« CHAPITRE V

« Contrôle exercé par les assemblées locales sur les délégations de service public confiées à des sociétés publiques locales

« *Art. 48.* – Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales et de leurs groupements se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une société publique locale. Elles statuent au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer la société publique locale délégataire. »

Article 3

Après le mot : « peuvent », la fin du premier alinéa de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme est ainsi rédigée : « créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales d'aménagement dont ils détiennent la totalité du capital. »

Article 4

Les trois derniers alinéas de l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme sont remplacés par quatre alinéas ainsi rédigés :

« Ces sociétés sont compétentes pour réaliser toute opération d'aménagement au sens du présent code. Elles sont également compétentes pour réaliser des études préalables, procéder à toute acquisition et cession d'immeubles en application des articles L. 221-1 et L. 221-2, procéder à toute opération de construction ou de réhabilitation immobilière en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L. 300-1, ou procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce ou de fonds artisanaux dans les conditions prévues au chapitre IV du titre Ier du livre II du présent code. Elles peuvent exercer, par délégation de leurs titulaires, les droits de préemption et de priorité définis par le présent code et agir par voie d'expropriation dans les conditions fixées par des conventions conclues avec l'un de leurs membres.

« Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres.

« Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires.

« Sous réserve des dispositions du présent article, elles sont soumises au titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales. »

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 28 mai 2010.

NICOLAS SARKOZY

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
FRANÇOIS FILLON

Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat,
JEAN-LOUIS BORLOO

La ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi,
CHRISTINE LAGARDE

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales,
BRICE HORTEFEUX

---

(1) *Travaux préparatoires :* loi nº 2010-559.

Sénat :

Proposition de loi nº 253 (2008-2009) ;
Rapport de M. Jacques Mézard, au nom de la commission des lois, nº 430 (2008-2009) ;
Texte de la commission, nº 431 (2008-2009) ;
Discussion et adoption le 4 juin 2009 (TA nº 87, 2008-2009).

Assemblée nationale :

Proposition de loi, adoptée par le Sénat, nº 1721 ;
Rapport de M. Jean-Pierre Schosteck, au nom de la commission des lois, nº 2277 ;
Discussion et adoption le 23 mars 2010 (TA nº 430).

Sénat :

Proposition de loi modifiée par l'Assemblée nationale nº 359 (2009-2010) ;
Rapport de M. Jacques Mézard, au nom de la commission des lois, nº 429 (2009-2010) ;
Texte de la commission, nº 430 (2009-2010) ;
Discussion et adoption le 19 mai 2010 (TA nº 105, 2009-2010).

DOCUMENT 7

Les entreprises publiques locales

Par My-Kim Yang-Paya, Thomas Rouveyran, Claire-Marie Dubois, Nathalie Ricci, avocats, et Aliona Stratula juriste, SCP Seban et Associés

La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales a définitivement consacré l'existence des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), en étendant leur champ de compétences et en leur conférant de nouvelles prérogatives. Cette loi a également créé les sociétés publiques locales (SPL). Ce « 50 questions » présente le cadre juridique et financier prévalant à leur création, leur régime de société commerciale, leurs champs d'activités et les règles régissant leur fonctionnement et leur gouvernance.

1. Qu'est-ce qu'une SPL ?

La loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement a initialement créé les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), à titre expérimental, pour une durée de 5 ans (art. L.327-1 du Code de l'urbanisme). Par la suite, la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publique locales a définitivement consacré l'existence des SPLA, en étendant leur champ de compétences et en leur conférant de nouvelles prérogatives. Cette loi a également créé les sociétés publiques locales (SPL). Les SPLA et les SPL sont des sociétés anonymes dont l'actionnariat est toutefois uniquement composé de collectivités territoriales et de groupements de collectivités. En tant que sociétés anonymes, les SPL et SPLA sont régies par les dispositions du livre II du Code de commerce. Par ailleurs, les SPL et SPLA sont soumises, sauf dispositions contraires, aux règles régissant les SEM locales, prévues aux articles L.1521-1 et suivants du CGCT.

À noter - Leur intérêt réside dans la possibilité d'intervenir pour le compte de leurs collectivités ou groupements de collectivités actionnaires dans le cadre de prestations intégrées, c'est-à-dire sans mise en concurrence préalable.

2. Quelles sont les différences entre une SPL et une SPLA ?

À la différence des SPLA, les SPL bénéficient d'un champ de compétences plus large. En vertu de l'article L.1531-1 du CGCT, les SPL peuvent en effet être chargées de réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme, des opérations de construction, d'exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.

Les SPLA peuvent effectuer toute opération d'aménagement au sens du Code de l'urbanisme – et non pas seulement au sens de l'article L.300-1 comme pour les SPL – et sont compétentes pour réaliser des études préalables, procéder à toute acquisition et cession d'immeubles en application des articles L.221-1 et L.221-2, procéder à toute opération de construction ou de réhabilitation immobilière en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article L.300-1, ou procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce ou de fonds artisanaux dans les conditions prévues au chapitre IV du titre Ier du livre II du Code de l'urbanisme.

3. Quels sont les avantages et les inconvénients d'une SPL/SPLA par rapport à une SEM ou une SCIC ?

Avantages. Dans une SPL, la totalité du capital et des sièges au conseil d'administration est détenue par des personnes publiques, les collectivités ou groupements de collectivités actionnaires, à la différence des SEM. Par ailleurs, les SPL n'ont pas à être mises en concurrence par leurs actionnaires publics, ce qui peut constituer un avantage dans la mise en œuvre de certains projets où une consultation publique ne présente pas d'intérêt particulier. Les SPL, en tant que SA, bénéficient d'une véritable gestion d'entreprise, gage de performance, ce qui n'est pas le cas des SCIC.

Inconvénients - Contrairement aux SEM, les SPL ne peuvent pas intervenir pour le compte d'autres acteurs que leurs actionnaires, pas plus qu'elles ne peuvent agir en dehors du territoire de leurs collectivités

membres. Les SPL ne peuvent se voir conférer des aides publiques que dans le strict respect du droit communautaire des aides d'État.

4. Quel est le champ d'intervention matériel des SPL et SPLA ?

Le champ d'intervention matériel des SPL et des SPLA est très large. Les SPL et SPLA peuvent en effet diligenter toute mission à condition qu'elles relèvent des compétences qui sont attribuées par la loi à leurs collectivités publiques actionnaires : il s'agit des compétences expressément conférées par le législateur à ces collectivités ainsi que celles relevant de l'application de la clause générale de compétences.

La circulaire de la DGCL du 29 avril 2011 prévoit ainsi que « chacune de ces sociétés ne peut être créée que dans le cadre des compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales et à leurs groupements ».

Par ailleurs, la circulaire considère que la création d'une SPLA ou d'une SPL entre un EPCI et ses communes membres est possible dès lors que l'objet social se rapporte à une compétence partagée. Cette condition revient toutefois à limiter fortement les possibilités de création de telles sociétés entre les collectivités et leurs groupements.

5. Une SPL peut-elle prendre en charge plusieurs activités ?

L'exercice de plusieurs activités par une même SPL est régi par le principe de complémentarité, prévu à l'article L.1521-1 du CGCT, selon lequel lorsque l'objet des SPL inclut plusieurs activités, « celles-ci doivent être complémentaires». Selon la circulaire du 16 juillet 1985 relative à l'information sur les conditions de constitution, de fonctionnement et de contrôle des sociétés d'économies mixtes locales, une conception purement financière du principe de complémentarité doit être exclue : l'application de ce principe ne doit pas conduire « à la réunion d'activités dans une même société, dans le seul but de parvenir à un équilibre financier global ». Cette limitation de la multi-activité des SPL pourrait en outre ressortir de la rédaction de l'article L.1531-1 du CGCT, qui prévoit qu'une SPL peut être chargée, de manière alternative, d'opérations d'aménagement, de construction ou de l'exploitation de SPIC ou toutes autres activités d'intérêt général. Malgré cette rédaction, il convient néanmoins de considérer qu'une SPL, comme une SEM, peut être chargée soit de l'une ou l'autre de ces activités, soit de plusieurs de ces activités, sous réserve de complémentarité.

6. Quel est le champ d'intervention territorial des SPL ?

Le champ d'intervention territorial des SPL et des SPLA est limité : les articles L.1531-1 du CGCT et L.327-1 du Code de l'urbanisme prévoient respectivement que les SPL et les SPLA exercent leurs activités « sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres ».

Il n'est donc pas possible de créer une SPL pour gérer un équipement situé en dehors du territoire des collectivités actionnaires de la société ou de créer une SPLA pour des opérations d'aménagement situées en dehors du territoire des collectivités actionnaires de la société.

Attention - Comme l'indique ainsi la circulaire du 29 avril 2011 relative au régime des SPL et des SPLA, « contrairement aux SEML, les SPL et les SPLA ne peuvent pas intervenir pour le compte de personnes publiques ou privées non actionnaires, même dans le respect des règles de la commande publique et même à titre accessoire ».

7. Les SPL et SPLA rentrent-elles dans le régime des relations « in house » ?

Oui. L'intérêt de la création des SPL et SPLA est de permettre aux collectivités actionnaires de ces sociétés de leur confier, sans mise en concurrence préalable, des prestations entrant dans le régime des prestations dites intégrées ou encore de quasi-régie. L'application de ce régime suppose la réunion de deux conditions : les collectivités actionnaires de la structure dédiée doivent exercer sur celle-ci un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, et la société doit réaliser l'essentiel de son activité avec ses collectivités actionnaires (CJCE, 18 novembre 1999, Teckal SRL, aff. C-107-98). À cet

égard, la loi n'autorise la création des SPL et SPLA que dans le cadre des compétences « attribuées par la loi » à leurs collectivités actionnaires. Les SPL et SPLA exercent en outre leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur leurs territoires.

8. Quels sont les risques pénaux en cas de non-respect des critères régissant les relations « in house » ?

Si une SPL ou une SPLA ne respecte pas les critères des relations « in house », l'élu mandataire de ses collectivités actionnaires qui aura participé aux délibérations confiant à la société des prestations ou la gestion d'un service public risquera, en cas de requalification du contrat conclu, d'être poursuivi du chef du délit d'octroi d'avantage injustifié.

Cette infraction est réprimée par l'article 432-14 du Code pénal : elle consiste dans le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public de procurer ou tenter « de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés et conventions de délégation de service public ».

9. Quelles sont les modalités d'intervention d'une SPL/SPLA ?

Prestataire : une SPL ou une SPLA peut répondre aux besoins de ses collectivités ou groupements de collectivités actionnaires par des prestations spécifiques. Dans cette hypothèse, l'intervention de la SPL s'inscrit dans un cadre contractuel qui peut prendre la forme d'un marché public, d'une concession d'aménagement, d'une délégation de service public, ou encore d'un bail de longue durée (bail d'habitation ou BEA).

La SPL ou la SPLA, dont l'intérêt principal réside dans la possibilité de bénéficier du régime des relations « in house », pourra, sous réserve de remplir les conditions propres à l'application de ce régime, ne pas être mise en concurrence.

Les entreprises publiques locales Délégataire de la maîtrise d'ouvrage d'une opération : une SPL ou une SPLA peut également se voir déléguer par l'une de ses collectivités ou groupements de collectivités actionnaires la maîtrise d'ouvrage d'une opération.

10. Une SPL peut-elle prendre en charge une activité économique ?

Oui, car les SPL et SPLA sont des sociétés commerciales. Toutefois, en raison de la présence de personnes publiques à leur capital, la prise en charge d'une telle activité s'effectue nécessairement au regard du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. En application de ce principe, les personnes publiques peuvent prendre en charge une activité économique, sous réserve de ne pas fausser le libre jeu de la concurrence, c'est-à-dire de respecter une égale concurrence avec les opérateurs privés, et dès lors qu'un intérêt public le justifie.

À noter - Si un tel intérêt public ressort traditionnellement de la satisfaction des besoins de la population et de la carence de l'initiative privée (CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris, n° 275531), la jurisprudence a récemment admis qu'une SEM locale puisse exercer « toute activité économique sur un marché concurrentiel pourvu qu'elle réponde à un intérêt général » (CE, 5 juil. 2010, Syndicat nat. des agences de voyage, n° 308564). Cette jurisprudence pourrait s'appliquer aux interventions économiques des SPL.

11. La SPL peut-elle être délégataire de service public ?

L'article L.1531-1 du CGCT dispose qu'une SPL est compétente « pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général ». Le législateur a alors complété l'article L.1411-12 du CGCT afin d'exempter des règles de droit commun toute délégation de service public confiée à une SPL, lorsque les deux critères des relations « in house » sont remplis et que l'activité déléguée figure expressément dans ses statuts.

Par ailleurs, l'article L.1411-19 du CGCT prévoit que les assemblées délibérantes des collectivités actionnaires se prononcent sur le principe de toute délégation de service public à une SPL, le cas échéant, après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux (CCSPL), et statuent au vu d'un rapport qui présente les caractéristiques des prestations confiées à la SPL délégataire.

12. Une SPL peut-elle intervenir pour le compte d'autres personnes que ses actionnaires ?

En créant les SPL, le législateur a entendu mettre à la disposition des collectivités territoriales une structure d'intervention avec laquelle ces collectivités puissent être amenées à contracter sans procédure de publicité ni mise en concurrence préalables. L'article L.1531-1 du CGCT et l'article L.327-1 du Code de l'urbanisme prévoient, en ce sens, que les SPL et les SPLA « exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires ». Elles ne peuvent donc pas intervenir pour le compte d'autres personnes, publiques comme privées. Et la circulaire du 29 avril 2011 précise : « même dans le respect des règles de la commande publique et même à titre accessoire. » Cette notion d'exclusivité va toutefois au-delà de la jurisprudence communautaire en matière de prestations intégrées qui exige que la structure « in house » intervienne « essentiellement » pour le compte de ses actionnaires et sur leur seul territoire (CJCE, 10 sept. 2009, Sea SRL c/Comune di Ponte Nossa, aff C573/07).

La Gazette des communes (feuillet – 17 octobre 2011)